COMMUNICATION

LA CONSTRUCTION CANONIQUE DU SERMENT AUX XIIe-XIIIe SIÈCLES DE L'INTERDIT À LA NORME,

PAR Mme CORINNE LEVELEUX-TEXEIRA

La question du serment au Moyen Âge constitue un sujet immense, d'une redoutable complexité mais aussi d'une grande centralité pour qui veut essayer de saisir les mécanismes du pouvoir politique, de la régulation sociale, voire de la croyance religieuse qui prévalurent largement au cours des siècles de cette époque. Comme le soulignait P. Michaud-Quantin dans son ouvrage déjà ancien consacré aux formes médiévales du mouvement communautaire, « il n'est pas exagéré de dire que l'engagement juré constitue un des éléments essentiels de l'organisation sociale au Moyen Âge. La structure du système féodal repose sur l'hommage qui est une prestation de serment de fidélité, les souverains, à partir du dernier tiers du XIIe siècle, font intervenir dans les rites de leur accession au trône un engagement juré formel qui remplace l'ancienne *professio* d'une nature juridique jugée trop vague. Les alliances, traités de paix, contrats même, dès qu'ils revêtent une certaine importance, se renforcent de serments dont les instruments décrivent minutieusement la forme et la teneur. Si le souverain s'engage envers ses sujets, ceux-ci sont de leur côté obligés de faire de même à son égard. »[1] Présent à tous les niveaux du corps politique, il est le *vinculum unicum societatis humanae conservativum*, le seul lien qui maintienne la société des hommes[2]. Enfin, structurant les instances collectives[3], le serment sert aussi de cadre ou de référence à une multitude de rapports interindividuels, qu'il s'agisse de garantir un engagement ou d'attester, judiciairement ou non, la véracité d'une assertion.

Quels que soient les motifs d'un usage aussi répandu (intensité du sentiment religieux, force de la culture orale, mais également

1. Universitas. *Expressions du mouvement communautaire dans le Moyen Âge latin*, Paris, 1970, p. 233 *sqq*.
2. J. Gerson, *Œuvres complètes*, P. Glorieux éd., Paris, 1973, t. X, p. 242.
3. Cf. aussi B. Guenée, « *Non perjurabis*. Serment et parjure en France sous Charles VI », *Journal des Savants*, juillet-décembre 1989, p. 242-256.

faiblesse de la médiatisation politique : le serment est aussi indissociable d'une civilisation du rituel que d'une politique de la proximité), le constat de la fréquence sociale et de la diversité fonctionnelle des serments médiévaux invite à définir avec soin non seulement une période relativement limitée, mais encore un corpus de sources assez resserré pour en amorcer l'examen.

Parmi la documentation disponible, la présente étude a fait le choix de se concentrer sur des sources canoniques, et plus précisément sur des textes doctrinaux élaborés entre le premier tiers du XIIe siècle et le premier tiers du XIIIe siècle. Cette époque est cruciale, en effet, d'abord parce que la question du serment s'y posa avec acuité, interrogeant à la fois les fondements de l'ordre politique[4], l'émergence de nouveaux mécanismes de véridiction[5], et les contours d'une identité chrétienne orthodoxe, alors que certains hérétiques déniaient au serment toute valeur religieuse et refusaient de s'y soumettre. La période considérée constitua parallèlement un moment clef pour la constitution d'un discours canonique autonome, dégagé de son indispensable mais encombrant substrat théologique. À cet égard, l'œuvre connue sous le nom de *Décret* de Gratien, quelles que furent les modalités concrètes de sa composition et la personnalité exacte de son ou ses auteurs[6], marqua incontestablement une rupture par rapport à la tradition antérieure. Elle vit en effet, pour la première fois, l'apparition d'une parole doctrinale explicite (les fameux *dicta Gratiani*), assumant, de manière consciente, des choix interprétatifs justifiés. La pensée de l'auteur ne se réduisait plus à la recherche, à la sélection et à l'ordonnancement de textes normatifs, comme cela avait été le cas dans les collections canoniques systématiques antérieures. Elle revêtait la forme d'un discours ordonné et souverain qui tranchait des différends et proposait des solutions. La définition d'un droit du serment au tournant des XIIe-XIIIe siècles ne doit donc pas être considérée simplement comme le produit des décisions habilitées émanant d'autorités institutionnelles (pape, conciles) et ayant vocation à s'imposer à tous ; elle est aussi le fruit d'un important travail doctrinal dont le *Décret* de Gratien et les commentaires qui en furent élaborés, jusqu'à la Glose ordinaire de Jean le Teutonique,

4. C'est toute la problématique de la fidélité en contexte féodal.

5. Avec l'apparition progressive d'une procédure inquisitoire où les dépositions assermentées des témoins comme l'obtention des aveux de l'accusé jouent un rôle déterminant.

6. Sur Gratien, la littérature est considérable. Voir notamment, parmi les dernières synthèses, A. Winroth, *The making of Gratian's Decretum*, Cambridge, 2000.

actualisée par Barthélémy de Brescia constituèrent des étapes décisives. Ce sont ces documents doctrinaux qui constitueront le support exclusif des réflexions qui suivent. Les sources formellement normatives (canons des conciles, décrétales pontificales, qu'elles soient isolées ou regroupées dans des recueils) ont été délibérément laissées de côté pour des raisons qui tiennent à la fois au format limité et à la double ambition de ce travail : identifier les premières étapes de la construction d'un droit canonique du serment à la fin du XII[e] et au début du XIII[e] siècle, et éclairer, d'aussi près que possible, l'économie interne et la dynamique propre d'une réflexion doctrinale authentiquement créatrice de droit.

Quoiqu'ils ne fussent investis d'aucun caractère officiel, ces commentaires revêtent le statut de documents prescripteurs, dans la mesure où leur but, implicite ou explicite, consistait à préciser ce que devait être une pratique vertueuse du serment à partir de l'autorité doctrinale reconnue à leurs auteurs. En cela, ils se distinguent à la fois des documents de la pratique, qui entendent retranscrire et/ou garder mémoire des engagements jurés, et des chroniques, lettres, récits, qui en relatent l'occurrence sur un mode qui, tout en pouvant être critique, n'en demeure pas moins descriptif.

Il est d'autant plus important de souligner cette dimension semi-normative des textes étudiés que l'existence même d'un droit du serment faisait problème au moment même où elle était affirmée. L'appréhension juridique de la parole jurée n'allait pas de soi en effet, en ceci qu'elle pouvait apparaître comme une mise en cause possible des autorités instituées et que, par ailleurs, sa licéité propre semblait discutable. Le *Décret* assume d'emblée ce double questionnement, en traitant le serment d'une part comme un phénomène virtuellement subversif, d'autre part comme une pratique religieusement prohibée.

Le premier point – l'hypothèse du serment comme phénomène subversif et ferment de désordre – est synthétisé dans le *casus* qui sert de cadre à la Cause 22, entièrement consacrée au serment (et au parjure), ainsi que dans les commentaires qui lui furent adjoints. Voici comment la présente Gratien :

> « Un évêque a affirmé sous serment une chose fausse qu'il croyait vraie. L'ayant appris, son archidiacre jura à son tour qu'il refuserait désormais l'obéissance à cet évêque. Celui-ci le contraignit à lui rendre la "*consueta reverentia*". L'évêque est accusé d'avoir commis un double parjure parce qu'il a juré une chose fausse et parce qu'il a contraint l'archidiacre à se parjurer. Qu. I : On cherche premièrement si l'on doit prêter serment ou non.

> Qu. II : Deuxièmement, si est parjure celui qui jure quelque chose de faux qu'il pense être vrai. Qu. III : Troisièmement, s'il était permis à l'archidiacre de refuser l'obéissance à son évêque. Qu. IV : Quatrièmement, si l'objet du serment de l'archidiacre était licite, devait-il être respecté ? Qu. V : Cinquièmement, si l'on considère ce serment comme valide, l'évêque est-il parjure d'avoir contraint l'archidiacre à ne pas l'observer ? »[7]

Le questionnement proposé par Gratien souligne d'entrée de jeu les potentialités subversives du serment, symboliquement représentées par l'acte de l'archidiacre jurant de se soustraire à l'autorité ordinaire de son évêque. Certes, le *casus* est toujours une hypothèse limite, et c'est même en cela que réside sa vertu pédagogique : il entend pousser à bout la logique d'une institution, en l'occurrence le serment, et déployer, par le biais d'une histoire dont la vraisemblance n'est pas le ressort principal, tous les dangers que peut entraîner un recours inconsidéré à son exercice. Mais précisément, ce que montre fort bien l'affaire de l'évêque et de l'archidiacre, c'est qu'à côté du parjure, une mauvaise utilisation de la parole jurée peut faire naître désordre et confusion dans la chaîne de transmission de l'autorité : énoncée en termes de rapport à la vérité (c'est la question du parjure) et à la liberté (c'est la question du serment forcé), la thématique du serment est aussi envisagée dès le départ en termes politiques d'obéissance et de subordination.

Les commentateurs ne s'y sont pas trompés, qui, dès la *Summa* de Paucapalea (dans les années 1146-1150), ont eu à cœur de relier les développements consacrés au serment à ceux qui traitaient du pouvoir de juridiction de l'évêque, en contextualisant la Cause 22 et en la rapprochant de certains sujets abordés dans des passages précédents[8]. Ainsi, Paucapalea note qu'« il a été dit plus haut qu'il n'est permis à aucun clerc de délaisser son évêque et de s'enfuir auprès

7. *Decretum Gratiani*, C. 22. « *Quidam episcopus iurauit falsum quod putabat uerum, quo conperto archidiaconus eius iurauit se numquam prestaturum ei obedientiam. Conpellitur archidiaconus ab episcopo ad exhibendum sibi consuetam reuerentiam; accusatur episcopus de dupplici periurio, et de eo, quod falsum iurauit, et quia archidiaconum ad peierandum conpellit. (Qu. I.) Primum queritur, an iuramentum sit prestandum, uel non? (Qu. II.) Secundo, si sit periurus qui iurat falsum quod putat uerum? (Qu. III.) Tertio, si licuit archidiacono denegare episcopo consuetam obedientiam? (Qu. IV.) Quarto, si constiterit esse illicitum quod iurauit archidiaconus, an sit seruandum? (Qu. V.) Quinto, si constiterit illud seruandum esse, an episcopus sit reus periurii, qui contra iuramentum archidiaconum suum ire conpellit ?* » (éd. E. Friedberg, Leipzig, 1879).

8. Malgré l'orientation déjà prise par Gratien, cette relation privilégiée établie entre serment et autorité n'en relève pas moins d'un parti-pris comme le montre *a contrario* le choix retenu par l'auteur de la *Summa coloniensis* de lier préférentiellement serment et sacrilège. Éd. G. Fransen et St. Kuttner, *Monumenta iuris canonici, series* A, New York, 1969, p. 183, XII, c. 31 : « *De sacrilegiis cepimus et, quia peierando et iuratur et sacrilegium committitur, non ab re est de iuramento et periurio continuare*. »

d'un juge séculier. Mais puisque l'insolence des prélats ou des sujets se confond parfois avec une malice obstinée, au point que l'un a juré à l'autre de ne plus lui obéir, [Gratien a construit un *casus*] dont le thème est « un évêque a affirmé sous serment une chose fausse »[9].

De façon encore plus claire, Rufin (*c.* 1164) affirme pour sa part :

> « Dans la toute dernière question de la cause précédente[10], il est question de l'orgueil des clercs qui, délaissant leurs évêques, se réfugient auprès des juges séculiers. Puisque, en vérité, des clercs se haussent jusqu'à un tel orgueil contre leur évêque, au point de ne pas craindre de s'engager par serment à ne pas lui obéir, il convient d'associer [aux développements précédents] un autre traité, relatif au serment, en montrant comment l'archidiacre est coupable de parjure en ceci qu'il a juré de ne pas obéir à son évêque. »[11]

D'autres exemples du lien explicitement établi par les commentateurs entre serment et contestation de l'autorité régulière de l'évêque pourraient être donnés[12]. Ils sont au demeurant conformes à une méfiance persistante du droit canonique à l'égard des serments promissoires[13], que ceux-ci soient individuels ou collectifs[14].

9. « *Dictum est superius, quia nulli clericorum licet, proprium episcopum relinquere et ad secularem iudicem suffugere. Verum quia praelatorum insolentia sive subditorum in tantum est obstinata quandoque malitia, ut alter alteri iuramento firmavit, se non praestaturum ei obedientiam [Hic aliquid deesse, v. g. ponit casum vel simile, planum est]. Cuius thema tale est : Episc. quid. iur. fals. etc.* », éd. J-F. Schulte, Giessen, 1890, p. 96.

10. C. 21. q. 5, « *Quaeritur quinto, an ab episcopo correpti suum offitium relinquere, et ad secularem iudicem confugere ualeant ?* »

11. « *In novissima questione superioris cause dictum est de contumacia clericorum, qui relinquentes episcopos suos ad iudices seculares confugiunt. Quia vero non numquam clerici in tantam contra episcopum contumaciam ascendunt, ut non obedire episcopo suo iuramento etiam firmare non metuant, ideo convenienter alium tractatum, de iuramento scil., copulat ostendens, quomodo reus sit periurii archidiaconus, eo quod iuravit se suo episcopo non obediturum.* » éd. H. Singer, Paderborn, 1902, p. 388.

12. Par exemple dans la *Summa parisiensis* (*c.* 1170) : « *In praecedentibus causis ostensum est de clericis qui ad monasterium transire volunt quoniam ab episcopo licentiam petere debent, sed quia sunt nonnulli qui occasiones quaerunt quibus sese suorum episcoporum jurisdictioni subtrahant, non immerito de his subdit quid juris sit circa tales ostendens.* », éd. T.P. Mac Laughlin, Toronto, 1952, p. 200, ou dans la Glose ordinaire au Décret, v° *Quidam episcopus* (C. 22), « *In superiori causa tractatum est de obedientia clericorum erga suos episcopos. Sed quia quandoque quis iurat se suo praelato non obedire, ideo Gratianus hanc xxii. Causam subnectit, in qua de iuramento tractatur et de mandato.* » (Paris, 1612, col. 1353).

13. Cf. A. Esmein, *Le serment promissoire dans le droit canonique*, Paris, 1888, E. Magnou-Nortier, *Foi et fidélité. Recherches sur l'évolution des liens personnels chez les Francs du VII*e *au IX*e *siècle*, Toulouse, 1976, P. Prodi, *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia constituzionale dell'Occidente*, Bologne, 1992.

14. Sur la crainte qu'inspirent les serments collectifs ou *conjurationes*, voir O. G. Oexle, « *Conjuratio* et ghilde dans l'Antiquité et dans le Haut Moyen Âge. Remarques sur la continuité des formes de la vie sociale. », *Francia. Forschungen zur Westeuropäischen Geschichte*, Band 10 (1982), p. 1-19, et notre article, « Les serments collectifs dans le droit canonique pré-classique (Ve-XIIIe s.) », dans M.-Fr. Auzépy et G. Saint-Guillain (éd.), *Oralité et lieu social au Moyen-Âge (Occident, Byzance, Islam)*, Paris, 2008, p. 247-263.

Si cette perception politique du serment comme instrument de pouvoir ou d'insubordination détermine pour une part l'approche très nuancée qu'en livre le *Décret*, il s'en faut de beaucoup qu'elle en constitue l'unique clef de lecture. Un second axe, tout aussi fondamental que le lien à l'autorité et tout aussi problématique que lui pour la construction d'un droit du serment, concerne le rapport à la norme, que cette norme soit juridique ou morale. Sur les cinq questions qui structurent la Cause 22, deux portent en effet sur la licéité des serments, deux sur les parjures et les serments ambigus et une, la troisième, la plus brève, se propose de montrer en quoi consistait précisément la faute de l'archidiacre. En d'autres termes, quoique sans perdre de vue le rapport substantiel à l'autorité, l'effort d'élaboration doctrinale a porté prioritairement sur l'inscription du serment dans l'ordre juridique (ce sont les questions 1, 4 et 5 de la Cause 22) et ainsi que sur les liens entre serment et la vérité (c'est la question 2 et une partie de la question 5 qui traite des serments ambigus et de leur interprétation).

Si le second de ces points a déjà retenu l'attention des historiens[15], le premier mérite également que l'on s'y arrête dans la mesure où il propose une réflexion de grande portée non seulement sur le serment, mais aussi sur ce qui fonde une norme et sur ce que doit être son interprétation. Cette réflexion est abordée en termes plus généraux dans la question 1 de la Cause 22, qui entend établir un principe de licéité générale du serment, avant d'être reprise en fonction de problématiques particulières (illicéité de certains serments, thème des serments forcés) dans les questions 4 et 5.

Que la réflexion canonique sur le serment commence par une interrogation sur la légitimité même de sa mise en œuvre ne doit point surprendre. L'usage de la parole jurée en régime chrétien ressort en effet d'un exercice de morale paradoxale, qui doit avant toute chose neutraliser ou dépasser la radicalité des interdits posés par le corpus scripturaire. En effet, la croyance en l'absolue transcendance d'un Dieu unique n'eut pas seulement pour corollaire de solenniser ses invocations ; elle entraîna également une mutation ontologique du statut même de la parole. En outre, la vigoureuse condamnation évangélique du serment fit plus que nourrir une profonde défiance à

15. Cf. M. David, « Parjure et mensonge dans le Décret de Gratien », *Studia Gratiana* 3 (1955), p. 117-141, J. Gaudemet, « Le serment dans le droit canonique médiéval », dans R. Verdier (dir.), *Le serment*, Paris, 1991, t. II p. 63-75, et plus récemment les études d'Irène Rosier-Catach, notamment dans *La parole efficace. Signe, rituel, sacré,* Paris, 2004, chapitre 4 sur l'intention (p. 263-350).

l'égard des dangers inhérents au langage[16]. Reprenant à son compte la tradition de suspicion inaugurée par l'Ancienne Loi à l'égard de l'engagement juré[17], le Nouveau Testament l'avait considérablement durcie en posant une prohibition de principe : non seulement le parjure devait être évité mais encore le serment se voyait lui-même interdit sous toutes ses formes[18]. Le Christ, Verbe incarné inaugurant un renouvellement ontologique du langage, rendait *ipso facto* « superflue et vaine toute pratique de confirmation de la vérité »[19], sauf à prendre le risque de « tomber sous le jugement de Dieu »[20].

Sur le plan juridique, par conséquent, la fondation d'un discours cohérent sur le serment, voire l'invocation d'un droit du serment, n'était possible que moyennant le contournement de cette prohibition initiale. L'affirmation d'une licéité générale de la parole jurée rendait donc nécessaire une réflexion globale sur la norme, sur ses conditions d'application, mais aussi sur les exceptions qu'elle était susceptible de supporter sans être invalidée, sans se renier elle-même. Certes, la question du serment avait déjà été très largement désamorcée par le travail préalable des exégètes et des théologiens[21]. Mais sa reprise à frais nouveaux en termes explicitement juridiques – et qui plus est dans le dispositif discursif « en tension » qui est celui du *Décret*[22] tout entier – ne fut pas sans avoir de profondes incidences intellectuelles. À cet égard, la force de la discussion développée par Gratien et ses successeurs ne vient pas de la reprise talentueuse d'arguments éprouvés ; elle naît du choc d'une aporie surmontée : la délivrance d'une concession générale de prêter serment à partir d'une interdiction absolue de jurer – autrement dit, l'émergence d'un droit à partir d'un non-droit. L'espace où se déploie la réflexion doctrinale n'est

16. On sait que cette méfiance, qui traverse l'ensemble du Moyen Âge, se cristallisa plus particulièrement aux XIIe-XIIIe siècles dans une rigoriste dénonciation des péchés de langue. Cf. Casagrande et Vecchio, *Les péchés de la langue. Discipline et éthique de la parole dans les cultures médiévales*, Paris, 1991, ou J. Le Goff et J-Cl. Schmitt, « Au XIIIe siècle, une parole nouvelle », dans J. Delumeau (dir.), *Histoire vécue du peuple chrétien*, Toulouse, 1979, p. 257-279.

17. Par exemple Ex. 20, 7 : « Tu ne prononceras pas à tort le nom du SEIGNEUR ton Dieu, car le SEIGNEUR n'acquitte pas celui qui prononce son nom à tort. »

18. Mt. 5, 33-34 et 5, 37.

19. Casagrande et Vecchio, *op. cit.* (n. 16), p. 201.

20. Jc. 5, 12 : « Mais avant tout, mes frères, ne jurez pas, ni par le ciel, ni par la terre, ni d'aucune autre manière. Que votre oui soit oui et votre non, non, afin que vous ne tombiez pas sous le jugement. »

21. Sur ce travail de neutralisation de la dénonciation évangélique, voir les pages éclairantes de Casagrande et Vecchio, *op. cit.* (n. 16), p. 201-212.

22. Puisque cet ouvrage se présente comme assurant la « concorde des canons discordants » : loin de dissimuler les points de rupture, il revendique la contradiction comme l'un des moteurs de la pensée.

donc pas donné *a priori* : il est conquis de haute lutte au prix d'un minutieux travail de rationalisation et de distinctions qui n'est pas sans évoquer une sorte de geste d'auto-fondation. Face à une parole d'interdiction les juristes ne demeurent pas interdits ; mieux même : Gratien et les décrétistes trouvent dans le contournement de l'interdiction de jurer une justification théorique de leur propre discipline.

Au demeurant, plus qu'à une dénaturation de la prohibition originaire, les canonistes procédèrent à un réaménagement de sa formulation qui la rendît acceptable pour les exigences socio-politiques de leur temps. Avec le serment, autant, si ce n'est plus qu'avec d'autres institutions sociales comme le mariage par exemple, la norme canonique apparaissait comme un compromis modulable entre la radicalité de l'idéal évangélique et les contraintes d'un réel dont le sens, généralement obscur, rendait nécessaire le recours à une interprétation qualifiée.

Plus précisément, le discours du *Décret* et des décrétistes sur le serment est de nature essentiellement causale : il s'agit, d'une part, d'élucider les motifs de l'interdiction posée par l'évangile à l'égard de toute parole jurée, afin d'en préciser les limites (I), et, d'autre part, d'indiquer les raisons qui rendent malgré tout le recours à des pratiques de confirmation des engagements absolument nécessaire (II).

I. Les motifs d'une interdiction : l'affirmation d'un principe de précaution

Conformément au mouvement dialectique du *Décret*, la première question de la Cause 22 ne s'ouvre pas directement sur l'explication de type causal évoquée plus haut, mais sur la mise en évidence des profondes contradictions qui structurent le thème du serment. En l'occurrence, ces contradictions n'affectent pas exclusivement la sphère discursive (par exemple, les divergences entre les enseignements évangéliques et les dispositions du concile de Tolède VIII[23] ou de nombreux textes d'Augustin[24] ou de Jérôme[25]) ; elles opposent également la généralité de l'interdit scripturaire à la réalité persistante et à la diversité des engagements jurés concrètement observables dans le quotidien de la vie juridique. Comme le souligne

23. C. 22, q. 1, c. 1.
24. Par exemple C. 22 q. 1, c. 2 et 3 (1re recension) ; c. 4, 5 (2e recension).
25. C. 22, q. 1, c. 8 (1e recension) et c. 7 (2e recension).

Gratien dans l'un de ses premiers *dicta*, « c'est une chose de jurer spontanément, et c'en est une autre d'offrir le serment pour affirmer son innocence, confirmer des traités de paix ou persuader des auditeurs lorsqu'ils sont lents à croire ce qui leur est profitable »[26]. De surcroît, le même auteur ne manque pas de rappeler, en citant Augustin, que nombre d'illustres personnages de la Bible ont prêté serment, y compris l'Apôtre[27]. De même, pour reprendre les termes de la *Summa* de Maître Roland, « il est prouvé par l'autorité du pape Grégoire que les prêtres aussi peuvent et doivent prêter serment »[28]. Dans une perspective comparable, enfin, plusieurs décrétistes développent l'idée d'une véritable historicité des types de serment. Selon eux, l'évolution des modalités verbales d'engagement traduirait le passage d'un stade de croyance vers un autre. À l'Ancien Testament et à ses expressions telles que « Vive le Seigneur, que le Seigneur fasse cela pour moi » aurait succédé le temps de la primitive Église avec des formules comme « Le Seigneur m'en est témoin », puis la période contemporaine (*hodie*) qui privilégie plutôt « Je jure par Dieu » ou « Que Dieu m'aide »[29]. La crédibilité de telle ou telle tournure, de même que le degré d'engagement de celui qui en utilise une plutôt qu'une autre semblent liés, selon les auteurs, à une certaine adéquation entre les mots et les époques : un serment anachronique apparaîtrait à ce titre privé de toute force[30].

La massivité du phénomène, sa légitimation par de grandes figures bibliques et patristiques, ainsi que sa coextensivité à l'histoire sainte contraignent par conséquent les canonistes à produire un discours de justification de nature à surmonter le décalage entre théorie et pratique. Sans entrer dans les détails d'une construction

26. « *Sed aliud est ad iurandum sponte accedere, aliud vel ad asserendam innocentiam suam, vel ad federea pacis confirmanda vel ad persuadendum auditoribus quando pigri sunt credere quod eis utile est, iuramentum offerre*. »

27. C. 22, q. 1, notamment c. 2 et 4.

28. « *Sacerdotes quoque iuramenta praestare posse ac debere probatur auctoritate Gregorii papae* » (éd. F. Thaner, Innsbrück, 1874, p. 81). Le texte auquel se réfère ici Rolandus est inséré en C. 2, q. 5, c. 1.

29. Voir entre autres Rufin, c. 22 : « *Illa vero forma iurandi, que solo sermone editur, secundum tria tempora triplex invenitur : aliter namque in veteri testamento, aliter in primitiva ecclesia, aliter etiam hodie iuratur. Et quidem in veteri testamento iurabatur in hec verba : "Vivit Dominus et hec michi faciat Dominus et hec addat", et similia ; in primitiva ecclesia sic : "Testis est michi Dominus" ; hodie vero : "Per Deum iuro", "Sic et Deus me adiuvet" et his similia* » (*op. cit*. [n. 11], p. 389).

30. *Ibid*. « *Non ideo sic distinguimus, quasi non teneatur iuramento quisquis hodie vel in prima vel in secunda forma fecerit iuramentum, sed quia hodierna consuetudo non habet, ut quis ita iuret : "Vivit Dominus", vel "Testis est michi Dominus", sicut "Per Deum iuro" et huiusmodi. Et ideo non tantum tenetur qui hodie iurat "Vivit Dominus" vel "Testis est michi Dominus" quantum si dicat "Per Deum iuro" vel "Sic Deus me adiuvet".* »

riche et complexe, où tout est souvent affaire de nuances d'un auteur à l'autre, on observera que cet impératif pragmatique infléchit le discours canonique dans deux directions : d'abord dans le choix des définitions du serment qu'il propose (A), ensuite surtout dans le développement d'un processus de rationalisation de la notion même d'interdiction qui forme le cœur de la réflexion sur ce sujet (B).

A. Définitions : de la forme à la dynamique relationnelle

S'agissant du premier point, les sources permettent de repérer une tendance allant dans le sens d'un élargissement progressif et d'une efficacité croissante des définitions avancées. Alors que Gratien n'en propose aucune, son premier commentateur, Paucapalea soutient que « jurer consiste à affirmer ou à nier quelque chose en prenant Dieu pour témoin ou pour vérificateur »[31]. Quelques années plus tard, avec Rufin, ce n'est plus à une mais à deux définitions que le lecteur est invité à adhérer. Selon une acception étroite, le serment est « une assertion de vérité, faite avec discernement, ayant Dieu pour témoin »[32], tandis qu'une vision plus large en fait « une affirmation au sujet de quelque chose confirmée par l'attestation d'une chose vénérable »[33]. La référence explicite à la personne divine a donc disparu dans cette seconde acception. Une telle optique est encore celle de la *Summa coloniensis* (1169) qui reprend à peu de chose près les termes de Rufin[34].

Pour sa part, la glose ordinaire au *Décret* adopte une orientation un peu différente en précisant que « jurer c'est dire quelque chose en ayant Dieu pour témoin » et en ajoutant, pour plus de précision lexicale que « le serment désigne la voix de celui qui jure, où l'acte même [de jurer], ou ce qui est juré »[35]. Si cette définition réaffirme l'importance de la garantie divine (*Deo teste*), elle ne s'en émancipe

31. *Summa*, C. 22, q. 1 : « *Iurare vero est deo teste vel inspectore adhibito, aliquid affirmare vel negare*. » *op. cit*. (n. 9), p. 97.

32. *Summa*, éd. H. Singer, *op. cit*. (n. 11), C. 22, v° « *Quidam episcopus*, », p. 388, « *Iuramentum itaque alias angustam, alias amplam habet diffinitionem. Districte enim dicitur iuramentum discreta assertio veritatis per Deum inductum testem.* »

33. *Ibid*. « *Ample vero iuramentum dicitur de aliquo asseveratio, alicuius inter nominate rei venerabilis attestatione firmata, ut « Per illum solem iuro » et huiusmodi*. »

34. Éd. G. Fransen et s. Kuttner, *op. cit*. (n. 8), c. 31, p. 184, *« Iuramentum, sicut laxam habet significationem, ita et amplam diffinitionem recipit. Dicitur autem iuramentum asseveratio venerabilis rei internominatione firmata, ut « per solem », « per Herculem ». Alias autem strictius sic dicitur et proprie sic diffinitur : iuramentum est discreta assertio veritatis per Deum testem.* »

35. C. 22, q. 1, v° *Quod iuramentum : « Iurare est aliquid Deo teste dicere. Iuramentum est vox ipsius iurantis, vel actus ipse, vel ipsum quod iuratur.* » *op. cit*. (n. 12), col. 1354.

pas moins du cadre de la seule attestation de vérité. Le serment y désigne en effet non seulement le fait de jurer mais l'objet même de cet acte ; surtout, il n'est plus lié au souci exclusif de soutenir ou de nier une assertion, dans le cadre d'un rapport vrai/faux mais, plus vaguement, au simple fait de « dire quelque chose » ; enfin, la nouvelle définition identifie indifféremment le serment à une pratique verbale ou non verbale. Après environ un siècle de commentaires sur les solutions proposées par le *Décret*, le droit canonique témoignait d'un certain éclatement de la forme du serment, qui pouvait être indifféremment orale, écrite ou gestuelle, et d'un élargissement considérable de son objet, bien au-delà de la seule affirmation de vérité. L'unité de l'institution résidait en dernière analyse dans sa structure relationnelle et dans sa fonction de cautionnement par un tiers divin. Nombre de définitions plus tardives insistèrent d'ailleurs particulièrement sur cette dimension « transcendante », au point de voir dans le serment « un acte de latrie »[36].

B. La relativisation de l'interdit initial

Cette approche dynamique privilégiant l'effet utile sur une analyse plus descriptive ou plus fixiste des phénomènes juridiques se retrouve dans le traitement réservé au principe d'interdiction du serment. Loin de se borner à en constater l'existence, voire à en préciser abstraitement la portée, les canonistes s'efforcèrent d'en restreindre l'application en invoquant les motifs censés en avoir déterminé l'édiction. Dès lors, la prohibition du serment n'était plus ni générale ni absolue. Elle n'apparaissait pas davantage d'application immédiate, puisqu'elle supposait, pour être pleinement opératoire, l'intervention d'un certain degré d'interprétation et la réponse à une question préalable : les causes qui avaient motivé une prohibition abstraite de la parole jurée, en quelque sorte par provision,

36. Albericus de Rosate, *Dictionarium juris tam civilis quam canonici*, Venise, 1581 : « *Jurare est Deum invocare et est actus latriae*. » D'un point de vue théologique, selon Thomas d'Aquin qui définit le serment comme « le fait de prendre Dieu à témoin » (*Summa theologica IIa IIae,* qu. 89, art. 1 [éd. du Cerf, Paris, 1985, t. III, p. 569]), le serment appartient à la catégorie des « actes extérieurs de latrie où l'homme emploie quelque chose de divin ». La matière de ces actes peut être constituée soit par un sacrement soit par le nom divin. Cette dernière hypothèse se décompose elle-même en 3 sous-groupes : le serment, qui tend à la confirmation de ses propres paroles, (qu. 89), l'adjuration, qui tend à inciter les autres à faire quelque chose (qu. 90) et l'invocation, destinée à prier et louer Dieu (qu. 91). Voir également, dans le même esprit, le grand canoniste du XIIIe siècle, Hostiensis, qui montre bien que la relation essentielle du serment s'établit entre Dieu et le jureur : Hostiensis, *In secundum librum Decretalium commentaria*, Venise, 1581, sur X, 2, 24, 16 (c. *Debitores*), fol. 126, n° 2 : « *Jurans potius dicitur Deo quam homini obligatus*. »

au titre de précaution, justifiaient-elles que l'on écartât son usage particulier dans tel ou tel cas précis ?

Ce processus de rationalisation efficace d'un interdit initial est amorcé dès un *dictum* de la première recension du *Décret*. Après avoir précisé les usages positifs du serment (purgation canonique, confirmation d'un traité de paix, etc.), Gratien note que « d'abord on interdit, ensuite on autorise. En effet, jurer ne constitue pas nécessairement un péché. »[37] L'énoncé premier et général de la règle est tout de suite corrigé par la formulation de son exception. Toutefois, il semble que ce ne soit qu'à partir des années 1160 à Bologne et surtout au sein de l'école française que les canonistes aient vraiment lié les usages du serment à une théorie synthétique des fins poursuivies par sa prohibition. Chez maître Roland, le propos se résume encore à une simple dichotomie interne/externe, essence/accident. On lit dans sa *Summa* que « parmi les choses qui sont interdites, certaines sont prohibées à cause d'elles mêmes, comme les vices, d'autres à cause d'autre chose comme le bavardage, le fait de banqueter ou de se lancer dans un procès, non parce que ces choses sont mauvaises en soi, mais parce qu'elles ont des vices comme compagnons »[38]. Il s'agit donc encore d'éviter une sorte de contamination par proximité en pratiquant une rigoureuse hygiène discursive.

Dans la *Summa coloniensis* ou dans la *Summa parisiensis*, le dispositif est plus complexe et clairement articulé à un faire. Voici, à titre d'illustration ce qu'en dit la *Summa coloniensis* :

> « On peut dire que l'on prohibe le serment en raison de ses conséquences. Il existe en effet trois genres d'interdictions, puisque certaines sont édictées pour que d'autres choses soient réalisées comme "Ne le dis à personne"[39], certaines pour qu'elles-mêmes n'aient pas lieu, parce qu'elles sont mauvaises en soi, certaines enfin, pour que d'autres choses ne soient pas réalisées, ainsi l'on interdit le bavardage à cause du mensonge et le serment à cause du parjure. »[40]

37. C. 22, q. 1, *dictum* a. c. 1 : « *Primum prohibetur; secundum conceditur. Non enim jurare omnino peccatum est.* »

38. Éd. F Thaner, C. 22, q. 1, c. 16, (*op. cit.* [n. 28], p. 81-82) : « *Eorum quae prohibentur, quaedam propter se, quaedam propter aliud inhibentur ; propter se ut vitia, propter aliud ut multiloquium, convivari, in iudicio contendere, non quod haec in se mala sint, sed quia vitia habeant comitantia.* »

39. Il s'agit là d'une référence à Mt. 8, 2- 4, lorsque Jésus s'adresse en ces termes à un lépreux qu'il vient de guérir.

40. *Summa coloniensis*, éd. G. Fransen et St. Kuttner (*op. cit.* [n. 8]), p. 185, 12, c. 35 : « *Potest etiam dici prohibitum esse juramentum propter consecutivum suum. Sunt enim prohibitionum genera tria, quia prohibentur aliqua ut alia fiant* […], *quedam etiam prohibentur ne* [*ipsa*] *fiant, ut per se mala, quedam denique ne alia fiant, ut multiloquium propter mendacium et iusiurandum propter periurium.* »

Même écho, plus développé, dans la *Summa parisiensis* :

> « Mais il faut savoir que parmi les choses qui sont interdites, certaines le sont pour en éviter d'autres, certaines pour elles mêmes, certaines pour faire d'autres choses. Certaines sont prohibées pour que l'on fasse d'autres choses, comme pour le lépreux de l'évangile à qui le Seigneur a dit : "Vois, ne le dis à personne." Le Seigneur a posé cette interdiction non pas parce qu'il ne voulait pas que cette [guérison] fût rendue publique, mais pour que, par son exemple, les autres soient invités à ne pas se vanter du bien qu'ils font, mais veillent plutôt à le cacher. Certaines choses sont prohibées à cause d'elles-mêmes, pour qu'elles ne se réalisent pas, comme le vol, l'adultère, le sacrilège, et autres actes comparables qui répondent à une cause perpétuelle d'interdiction. Certaines choses sont interdites non parce qu'elles sont vicieuses par nature, non pour qu'elles ne se réalisent pas, mais bien plutôt pour éviter d'autres choses. Ainsi, le serment est prohibé non parce qu'il est vicieux par nature, mais à cause d'autre chose, à savoir pour éviter le parjure. C'est donc le parjure qui est interdit, non le serment, mais comme le serment fréquent induit un risque de parjure, le serment est interdit. C'est pourquoi le serment n'est ni un mal que l'on doit fuir, ni un bien que l'on doit désirer. »[41]

Il semble que ce type de présentation marque un infléchissement sensible par rapport à la réflexion déjà développée par les Pères de l'Église en général, et par l'évêque d'Hippone en particulier. Certes, la réflexion patristique sert de substrat essentiel aux développements contenus dans le *Décret*[42] et nourrit à ce titre les gloses nombreuses qui en sont faites. Toutefois, alors que l'orientation des commentaires patristiques conservait un caractère assez fortement axiologique et s'attachait préférentiellement à établir une sorte de neutralité ontologique de la parole jurée, la dynamique développée par les canonistes se détourne de la seule contemplation de l'être au profit d'une prise

41. Éd. T. P. Mac Laughlin, *op. cit*. (n. 2), C. 22, q. 1, p. 201 : « *Sed sciendum quod eorum quae prohibentur, alia quidem prohibentur ut vitentur, alia quaedam prohibentur propter se ut ipsa vitentur, ut fiant alia. Quaedam prohibentur ut fiant alia, sicut in evangelio quae leproso curato Dominus dixit : Vide, nemine dixeris. Prohibuit enim Dominus, non quod hoc publicari nollet, sed ut exemplo suo ceteros invitaret ut bona quae agerent* [*non*] *propalare sed occultare studeant. Prohibentur quaedam propter se ut ipsa vitentur, ut furtum, adulteruim, sacrilegium et similia, quae perpetuam habent causam prohibitionis. Quae in sui natura* [*non*] *sunt vitiosa prohibentur, non propter se ipsa ut vitentur, sed magis ut vitentur alia, ut puta prohibitum est juramentum, non quia in sui natura vitiosum est, sed propter aliud, scilicet ut vitetur perjurium. Perjurium itaque prohibitum est, non autem juramentum, sed quoniam frequens juramentum occasionem praeparat perjurii, idcirco juramentum prohibetur. Juramentum itaque non tamquam malum vitandum neque ut bonum est appetendum*. »

42. Puisque, selon les comptages effectués par Jean Gaudemet, « sur les 85 canons que rassemble la Cause XXII, 58 sont empruntés à des auteurs ecclésiastiques, dont plus de 30 à Augustin (6 à Jérôme, 4 à Ambroise). Le tiers de la Cause XXII est donc "augustinienne". Proportion rarement atteinte dans le reste du Décret », J. Gaudemet, « Le serment dans le droit canonique médiéval », dans Verdier (dir.), *op. cit*. (n. 15), t. II, p. 70-71.

en considération du faire, c'est-à-dire des effets concrets, qualitativement mesurables du serment. Plus que d'une éthique de la neutralité, les prises de position des décrétistes s'inspirent d'un principe de précaution avant la lettre. Le résultat est d'ailleurs le même : un déplacement sensible de l'objet propre de l'interdiction du serment au parjure, de l'acte à ses effets, déplacement qui induit une relativisation sensible de la question. Dans cette perspective, en effet, le serment ne saurait être apprécié d'une façon abstraite, déterminée *a priori*, mais en vertu d'une qualification *a posteriori*, variable selon les circonstances matérielles et psychologiques qui ont accompagné sa profération et qui rendent mouvante la frontière censée séparer la bonne parole jurée du parjure et du serment illicite.

Dans la Glose ordinaire, le raisonnement est encore poussé plus loin puisque le parjure est présenté moins comme une possible déviance du serment, que comme sa complète dénaturation, son contraire absolu :

> « Parfois une chose est interdite non à cause d'elle-même, mais à cause d'autre chose qui peut en découler comme dans la C. 11 q. 3, c. 22, la dist. 37 c. 15, la dist. 41 c. 1, la C. 12, q. 1, c. 17, la C. 2 q. 7 c. 22, la C. 24, q. 3, c. 38, où quelque chose est interdit à cause de son contraire, comme c'est le cas ici. »[43]

Au terme de cette évolution, la doctrine a clairement établi qu'il importait moins de se protéger du serment que de protéger le serment lui-même contre tout risque d'altération. Ce n'est pas la parole jurée qui fait problème, mais ce qu'elle n'est pas ou plutôt ce qu'elle pourrait être. Cette conviction est si forte qu'elle incite un auteur comme maître Roland, à la fin du XIIe siècle, à proposer une réinterprétation rétrospective de toutes les autorités qui auraient dénigré l'usage du serment : ce que visaient ces textes de condamnation, soutient-il, ce n'était pas le serment en lui-même « mais le serment faux ou sans motif[44] ». L'analyse des causes de sa prohibition est ainsi paradoxalement parvenue à souligner par contrecoup non seulement la légitimité de son usage mais encore les vertus propres de sa mise en œuvre. Une inversion s'est subrepticement produite : alors qu'au

43. C. 22, q. 1, c. 3, v° « *Sed quia peierare* », *op. cit.* (n. 12), col. 1356 : « *Quandoque prohibetur aliquid non propter se, sed propter aliud quod inde sequi potest, 11. q. 3 nolite et 37. dist. ieo in fine vi. bo. rap. § Sed ne dum alia, 41. dist. Quisquis, 12, q. 1, habebat, 2. q. 7, praesumunt, 24. q. 3, Deus, ubi aliquid prohibetur propter suum contrarium, sicut hic.* »

44. Éd. F. Thaner, C. 22 q. 1, c. 16, *op. cit.* (n. 28), p. 82 : « *Omnes igitur auctoritates quae minime iurandum sanciunt sic interpretandae sunt: iuramentum praestandum non est, scilicet falsum et sine causa.* »

moment de la rédaction du *Décret*, la prévalence d'un principe général d'interdiction tendait à limiter le serment à une poignée d'hypothèses marginales, la réflexion menée sur les limites et sur les causes de cette interdiction a conduit les juristes à autonomiser la parole jurée par rapport au parjure. L'intérêt théorique et pratique du « bon serment » était ainsi d'autant plus souligné que le parjure se voyait lui-même plus rigoureusement circonscrit et mieux sanctionné. De cas limite, l'usage du serment s'exhaussait au rang de véritable institution juridique, globalement valide et passible à ce titre d'une régulation de sa mise en œuvre et d'une évaluation de ses effets. En s'extrayant d'un discours purement axiologique, il cessait donc d'être une exception limitée pour jouir du bénéfice d'un régime général d'autorisation. Autant, sans doute, que les raisons de son interdiction, les avantages de sa mise en œuvre avaient concouru à cette libéralisation.

II. Les causes d'une institution : le constat d'une nécessité socio-religieuse

Le discours canonique sur le serment est loin de se réduire à la seule levée de l'hypothèque d'une interdiction générale. Il comprend également un volet positif, destiné à souligner ce que son usage pouvait avoir de socialement utile, voire d'humainement nécessaire. Là encore, le champ des conduites morales, de l'exaltation des vertus et de la dénonciation des vices, est écarté d'emblée. C'est pourquoi les réflexions des canonistes relatives à cette question sont exprimées à l'aide d'un vocabulaire qui répudie explicitement toute référence à une forme de désir ou de plaisir. Comme le synthétise fort bien la glose ordinaire en s'appuyant sur les conclusions de Gratien, « quoique jurer ne constitue pas un péché, [le serment] ne doit pas pour autant être désiré, afin que par habitude de jurer on ne tombe pas dans le parjure »[45]. L'association de l'habitude et du désir, qui fait courir le risque que le serment ne devienne sa propre fin, était déjà dénoncée en termes vigoureux dans la *Summa coloniensis* : « Par l'autorité de Jacques, la coutume et la jouissance de

45. C. 22, q. 1, dictum post c. 14, V) « *Ex premissis* », *op. cit.* (n. 12), col. 1359 : « *Concludit Gratianus ex supradictis capitulis dicens quod licet iurare non sit peccatum, non est tamen appetendum, ne consuetudine iurandi in periurium labamur.* »

jurer sont interdites. »[46] Le serment doit s'insérer dans une ascèse de la parole ; il obéit à un principe d'économie, voire de parcimonie du discours. Il ne doit pas davantage être affaire de sentiment ou d'effusion. Le recours au serment, toujours ponctuel, est présumé répondre à un besoin précis, évalué froidement, sans *pathos*, à la lumière d'un rapport coût/avantages. Le droit canonique en fait un acte réfléchi, engageant, indifférent à la délectation des sens, vide d'affectivité mais pleinement investi de considérations intellectuelles. En d'autres termes, le serment canonique répond à un choix rationnel et s'inscrit au cœur d'une conception stratégique des relations interindividuelles.

Dans une telle perspective, les bénéfices tirés d'un recours au serment peuvent être évalués alternativement à l'aune de situations particulières (A) ou au regard de données anthropologiques générales qui soulignent la faiblesse humaine (B).

A. Les constats d'une pragmatique fonctionnelle : l'existence de situations particulières appelant des serments

Même si ce choix ne peut être décidé *a priori*, sans référence aux circonstances précises de chaque situation particulière, il n'en demeure pas moins que certaines hypothèses laissent généralement présumer la pertinence de sa mise en œuvre. Ce constat est déjà fait par Gratien qui, reprenant à son compte les remarques formulées lors du VIIIe concile de Tolède, note dans un *dictum* qui sert de sommaire à la première question de la cause 22 :

> « C'est une chose de jurer spontanément et c'en est une autre d'affirmer son innocence, de confirmer des traités de paix, ou de persuader des auditeurs, lorsqu'ils sont lents à croire ce qui leur est profitable. »[47]

46. Éd. G. Fransen, s. Kuttner, *op. cit.* (n. 8), p. 184-185, XII, c. 34 : « *Quod auctoritate Iacobi consuetudo et delectatio iurandi prohibeatur. Prohibemur ergo iurare cupiditate aut delectatione iurandi habitentes in ore iurationem tamquam agnum et suave aliquid, quod multi faciunt. Nam Apostoluus preceptum Domini novit et tamen iuravit "Testis est mihi Deus" et alibi, "Cotidie morior per vestram gloriam, fratres". Sic ergo intelligitur Dominum a iureiurando prohibuisse ut, quantum in ipso est, quisque non iuret*. »

47. C. 22, q. 1, *dictum* a. c. 1 : « *Sed aliud est ad iurandum sponte accedere, aliud vel ad asserendam innocentiam suam, vel ad federea pacis confirmanda vel ad persuadendum auditoribus quando pigri sunt credere quod eis utile est, iuramentum offerre.* »

Ce raisonnement est ensuite repris et systématisé par Rufin de Bologne, qui souligne, à titre liminaire que « le serment ne doit être prêté que dans les affaires douteuses et nécessaires » ; en effet « là où la vérité est ouverte, la longueur du discours doit cesser »[48]. S'appuyant également sur l'extrait de Tolède VIII déjà cité, il identifie quatre champs d'intervention préférentielle du serment, deux extra-judiciaires et deux judiciaires :

> « Le premier concerne ceux qui sont en conflit et qui, lorsqu'ils se réconcilient, doivent prêter des serments, afin que la paix observée entre eux soit plus solide et plus ferme ; le second [champ] concerne les amis et les alliés, à l'instar des Romains et des Juifs, qui se prêtèrent les uns aux autres le serment de s'aider, comme on le lit au livre des Maccabées[49] […] ; le troisième concerne les témoins qui doivent jurer pour qu'on leur fasse confiance ; le quatrième est relatif à l'accusé qui n'a pas été confondu par des témoignages et qui, pour éloigner l'infamie et purger son innocence, doit offrir le serment. »[50]

Dans la *Summa coloniensis*, cette dimension procédurale du serment est soulignée avec encore plus d'éclat, puisque l'auteur y explique sous quelles conditions précises le juge doit déférer le serment à l'accusé[51].

Quant à la glose ordinaire, elle allonge un peu plus la liste des « cas » dont la survenue légitime le recours au serment :

> « On pose ici la première question, dans laquelle on cherche si le serment doit être prêté par quelqu'un ou non, et il est certain que la réponse est positive dans ces cas à savoir pour préserver la paix entre certaines personnes comme cela est montré plus bas au c. *omne* [C. 22, q. 1, c. 1], pour restaurer une "*fama*", lorsque quelqu'un a été diffamé, comme cela est dit dans la Cause 1 au c. *presbyter* [C. 1, q. 1, c. 3], de même pour préserver la foi catholique, comme dans la C. 1, au c. *quoties* [C. 1, q. 7, c. 9], de *consec. distinctio 2, Ego Berengarius* [D. 2, c. 42, de cons.], pour garantir la fidélité, comme cela est affirmé plus haut, dist. 23 c. *quamquam* [D. 23, c. 6] et plus bas C. 22, au c. *de forma* [C. 22, q. 5, c. 18] ; pour assurer qu'un dommage

48. Éd. H. Singer, *op. cit.* (n. 11) C. 22, q. 1, c. 1, *v* « *Quod iuramentum praestandum non sit : « Luce clarius constat quia iuramentum non est praestandum nisi in rebus dubiis et necessariis. Et ideo, ubi aperta est veritas, cessanda est sermonis longitudo*. »

49. 1 M, 8, 17-32.

50. Éd. H. Singer, *op. cit.* (n. 11), C. 22, q. 1, c. 1, v° *Omne quod,* p. 391 *:* « *Primus est de discordantibus : qui cum reconciliantur, hinc inde sacramenta sunt prestanda, ut inter eos pax solidior firmiorque servetur. Secundus est de amicis et sociis, ut de Romanis et Iudeis, qui sibi invicem iuramenta dederunt, ut alteri alteros adiuvarent, sicut in libro Machabeorum (I Mahab. c. VIII) legitur* […]. *Tertius est de testibus, qui, ut fidem faciant, iurare debent Quartus est de accusato nec tamen testibus convicto, quod pro removenda infamia et purganda innocentia iuramentum debet offerri.* »

51. *Summa coloniensis*, éd. G. Fransen, St. Kuttner, *op. cit*. (n. 8), p. 184, XII, c. 32-33.

> ne sera pas commis, comme à la *distin*. 28, c. *de syracusanae* [D 28, c. 13], pour défaut de vérité, afin de ne pas occulter la vérité, comme cela est dit à la C. 24, c. *quanquam* [C. 14, q. 2, c.2]. »[52]

L'intérêt du serment reste donc fonctionnel : il est utilisé « pour » quelque chose. De même qu'il n'est pas intrinsèquement vicieux, sa vertu ne lui est pas propre : elle est subordonnée à une utilité qui s'apprécie toujours de façon relative. Le discours canonique sur le serment est fondamentalement relativiste ; il repose sur la combinaison de la variété des points de vue. En outre, par-delà l'élargissement et l'hétérogénéité des hypothèses prises en compte dans la synthèse de Jean le Teutonique et de Barthélémy de Brescia, deux éléments retiennent tout particulièrement l'attention.

En premier lieu, l'absence de systématicité dans l'énumération : alors que lors de la dernière recension de la glose ordinaire la théologie scolastique avait déjà clairement dégagé la distinction entre serment promissoire et serment assertoire, l'approche des décrétistes demeure, sans doute délibérément, casuistique. Elle est en effet profondément différente de celle des théologiens en ceci qu'elle ne tend pas à insérer le serment à l'intérieur d'une réflexion plus globale sur le langage. Aux yeux des canonistes ce n'est pas le serment qui fait système : il n'est donc pas auto-référentiel, mais doit être lu et compris par rapport à des institutions juridiques qu'il a vocation à servir : un traité de paix, une caution, une réputation, une religion.

En second lieu, et cette remarque ne prend tout son sens qu'à la lumière de celle qui vient d'être faite, les hypothèses évoquées par la glose ne procèdent plus de la seule lecture des dispositions du concile de Tolède VIII ; elles sont tirées de situations concrètes, citées dans des passages du *Décret* relatifs à plusieurs sujets. L'ouvrage de droit y acquiert ainsi une sorte de fonction matricielle : c'est le discours canonique lui-même qui semble fonder la légitimité du serment : dès lors que le *Décret* a enregistré l'usage d'une parole jurée dans telle ou telle configuration, cet usage est présenté comme légitime : construit contre un interdit religieux initial, c'est du droit, et du droit

52. C. 22, q. 1, v° *Quod iuramentum, Casus* (*op. cit*. [n. 12], col. 1353) : « *Hic proponitur prima quaestio, in qua quaeritur an iuramentum sit praestandum ab aliquo, vel non. Et certum est quod sic in casibus istis scilicet pro pace servanda inter aliquos, ut infra ead. Omne. Pro fama scilicet cum aliquis est infamatus, ut 1 quest. 5 [sic] presbyter. Item, pro fide catholica servanda, ut 1. quaest. 7 quoties de consec. Dist. 2 Ego Berengarius. Et pro fidelitate servanda, ut supra 23 dist. quamquam, infra ead. quaestio 5 de forma. Et pro cautione damni non faciendi, ut 28. dist. de Syracusanae. Et pro defectu veri, scilicet ne veritas occultetur, ut 24 [sic] qu. 2 quanquam*. »

seul que le serment canonique tire sa force. C'est là la conséquence directe de la sortie du langage moral qui a déjà été signalée au cours de cette étude. Le serment, s'il s'inscrit toujours dans un horizon religieux de croyance qui lui confère sa structure relationnelle si particulière est avant tout appréhendé par les canonistes comme une institution sociale dont l'efficacité pratique repose sur son agrément juridique. Le serment est fondé sur le droit et non l'inverse, ce que confirme largement l'hypothèse des serments illicites, *ipso facto* frappés de nullité[53] : l'invocation solennelle du nom de Dieu se heurte ici à des impératifs d'ordre public qui conduisent à préférer le parjure au crime[54]. D'une certaine manière, les développements que consacrent les juristes à la parole jurée sont loin de s'épuiser dans son appréhension : ils doivent aussi (d'abord ?) être lus comme un hommage à la force créatrice d'un droit dont eux-mêmes sont les serviteurs attentifs et les interprètes obligés.

B. Le développement d'une anthropologie juridique : les causes générales d'institution du serment

À côté de cette approche analytique, qui assigne un rôle précis au serment à partir de configurations sociales particulières, dûment réglementées par une norme juridique, la réflexion canonique fait également une place à des considérations anthropologiques censées proposer une explication globale du recours au serment. Si cette construction emprunte ses éléments aux textes insérés dans le *Décret* (en particulier à des extraits d'Augustin[55] et de Jérôme[56]), ce n'est pas Gratien qui semble en avoir été l'auteur, mais plutôt ses commentateurs. Essayant d'établir les « causes de l'institution du serment », ils en retiennent deux, décrites en ces termes par Rufin :

53. C'est tout spécialement l'objet de la q. 4 de la Cause 22. Il est à noter qu'à la même époque, les civilistes parviennent à des conclusions analogues, notamment à partir de l'hypothèse du serment des mineurs : la force de la parole jurée n'est pas considérée comme suffisante pour purger un acte frappé d'un vice. Sur cette question, voir C. Leveleux-Teixeira, « *Sacramenta puberum*. Le serment des mineurs dans le droit savant médiéval (XIIe-XVe siècles) », dans M. Aurell et Th. Deswarte (dir.), *Famille, violence et christianisation au Moyen Âge, Mélanges offerts à Michel Rouche*, Paris, 2005, p. 91-102.

54. La solution qui consiste à rompre un serment si celui-ci comporte une cause illicite n'est pas nouvelle : elle a déjà été préconisée par les Pères de l'Église depuis le IVe siècle. Ce qui change avec le droit canonique du XIIe siècle, ce n'est pas la solution mais la manière dont sont posés les termes du problème : non plus moralement, comme un conflit entre deux péchés d'inégale importance, mais techniquement, en mesurant le degré de compatibilité ou d'incompatibilité entre certaines pratiques jurées et l'ordre juridique.

55. Du discours du Seigneur (I, 30), c. 22, q. 1, c. 5 et c. 6.

56. Sur Jérémie. C. 22, q. 1, c. 7 et sur Matthieu, C. 22, q. 1, c. 8.

> « L'une est le sacrilège de l'idolâtre ; l'autre la faiblesse de celui qui doute. En effet, de même qu'il fut concédé aux anciens d'immoler des victimes à Dieu et de ne pas les sacrifier aux démons, de même il est permis de jurer Dieu, c'est-à-dire par Dieu, non comme quelque chose que l'on doit désirer, mais pour que les hommes ne fassent pas de serments par les créatures, en imitant le sacrilège de l'idolâtrie [comme l'indique le *Décret* C. 22, q. 1, c. 8]. De la même manière, lorsque nous voulons conseiller aux faibles quelque chose d'utile pour eux et qu'ils ne le croient pas sur une simple parole, il est autorisé de jurer pour eux de sorte que, comme ils n'ajoutaient pas foi à un discours nu, ils tiennent pour ferme [ce qui est dit] moyennant l'intervention d'un serment. »[57]

À l'autre extrémité de la trame chronologique retenue pour cette étude, la glose ordinaire offre une formulation qui reste assez proche du commentaire de Rufin[58] :

> « Une cause de l'institution [du serment] réside dans la faiblesse des hommes, qui doutent facilement. En effet, lorsque nous voulons convaincre certains de ce qui est utile pour eux, ils ne croient pas nos simples paroles et il nous est permis de jurer comme cela est dit plus loin [C. 22, q. 1, c. 2, 5, 14]. L'autre cause est l'idolâtrie. De même qu'il nous fut concédé d'immoler des victimes à Dieu pour ne pas les offrir aux démons, de même il est permis de jurer par Dieu plutôt que par les créatures, afin de ne pas tomber dans le crime d'idolâtrie, comme cela est montré plus loin [C. 22, q. 1, c. 8]. »[59]

L'argumentaire est apparemment inchangé. Il existe toutefois une importante différence entre ces deux textes. Alors que Rufin, plus proche en cela de ses sources augustiniennes, justifiait notamment le recours au serment par l'impérieuse nécessité de convaincre « les faibles », ceux qui sont lents à croire, la glose ordinaire adopte un point de vue beaucoup plus généraliste et fait du doute une donnée

57. Rufin, *Summa Decretorum*, éd. H. Singer, *op. cit*. (n. 11), sur C. 22, q. 1, v° « *Quidam episcopus iuravit…* », p. 389 *: « Institutionis autem iuramenti duplex causa fuit : una sacrilegium Ydolatrantis, alia infirmitas dubitantis. Sicut enim concessum fuit antiquis, ut hostias immolarent – ne illas daemonibus sacrificarent -, ita permissum est, ut Deum, i. e. per Deum iurarent, non quod hoc in se appetendum esset, sed ne homines idolatrie sacrilegium imitantes per creaturas iuramentum facerent, ut infra h. q. cap. Considera. Item cum infirmis vellemus suadere quod eis esset utile, non tamen simplici verbo crederent, indultum est eis iurare, ut, quod verbo nudo non credebant, interposito iuramento firmum teneant.* »

58. Entre ces deux termes, on peut également citer ce passage de la *Summa coloniensis*, qui se démarque beaucoup moins du substrat patristique, éd. G. Fransen et S. Kuttner, *op. cit*. (n. 8), XII, c. 36 et 37, p. 185-186 : *« Quod ob causas duas* » et « *Propter scelus ydolatrie cavendum Deo reddi iuramenta concessum*. »

59. C. 22, q. 1, v° *Quod iuramentum* », *op. cit*. (n. 12), col. 1354: « *Causa institutionis una est propter infirmitatem hominum de facili dubitantium, cum enim volumus aliquibus persuadere quod eis utile est et non credunt simplici verbo, permittitur nobis iurare, ut infra ea. non est et cap. Ita ergo, et cap. Si peccatum. Alia causa est propter idololatriam sicut nobis concessum fuit ut hostias Deo immolarent, ne eas offerrent daemonibus: sic potius permissum fuit ut per Deum iurarent, quam per creaturas, ne inciderent in crimen idolatriae, ut infra ea. considera*. »

anthropologique globale (*infirmitas hominum*). En d'autres termes, d'argument isolé, réservé à des catégories d'interlocuteurs que l'on peut espérer minoritaires, le serment s'est élevé au statut de structure ordinaire de la communication, générée par les limites propres de la nature humaine.

Quoi qu'il en soit de cette importante divergence de point de vue, ces textes s'accordent sur un parti-pris capital : le souci d'inscrire le serment au cœur des rapports sociaux, ou plus précisément, d'un certain type de rapports sociaux, ceux qui sont « utiles ». Dans cette optique, le serment peut donc être envisagé comme l'instrument d'une certaine efficacité relationnelle – et c'est au demeurant cette efficacité présumée qui en rend l'utilisation légitime : comme cela a été maintes fois rappelé, la parole jurée ne doit pas être l'ornement superflu d'un discours frivole ni le tic machinal d'un discours inconsidéré, mais l'outil rigoureux d'une stratégie de communication ordonnée à une fin.

Dès lors, la conjonction des deux causes invoquées par les canonistes pour légitimer l'usage du serment apparaît extrêmement riche de sens : qu'elle tende à se substituer à une expression idolâtrique ou qu'elle vise à emporter l'adhésion d'un interlocuteur dubitatif, l'invocation solennelle du nom de Dieu n'a pas seulement pour effet d'exhausser le cadre ordinaire de l'échange linguistique en introduisant du sacré dans le langage ; elle montre aussi à quel point les rapports sociaux sont pétris de croyance. À cet égard, c'est sans doute les remarques formulées à propos de l'utilisation du serment dans le processus de persuasion qui sont les plus intéressantes. Qu'il soit invoqué en désespoir de cause pour lever les doutes des « faibles » comme le soutient Rufin, ou qu'il soit utilisé plus habituellement pour surmonter l'incapacité des hommes à adhérer spontanément aux discours de leurs interlocuteurs, comme l'affirme la glose ordinaire, le serment exerce une forme de contrainte communicationnelle à l'égard de celui à qui il est déféré. Ne pas ajouter foi à la parole jurée au nom de Dieu, c'est encourir le soupçon d'incroyance ou d'infidélité. C'est d'ailleurs en partie pour cette raison qu'à l'inverse, le refus de prêter serment put être considéré comme constitutif d'une présomption d'hérésie[60]. Comme l'ont abondamment souligné les

60. Cf. glose ordinaire, C. 22, q. 1, c. 2, v° *Non audiendi sunt, op. cit*. col. [n. 12] 1355 : « *Immo eo ipso quod nolunt iurare, sunt habendi haeretici extra de haeret. Excommunicamus,* [X, 5, 7, 13] *etc. ad abolendam § si qui* [X, 5, 7, 9] *quidam enim nimis faciles sunt ad iurandum : quidam metu divini numinis usque ad superstitionem perveniunt, ut ff. de cond. inst. quae sub cond* [D. 28, 7, 8]. »

Pères de l'Église et les canonistes après eux, tout serment renvoie à Dieu, soit de manière explicite, par une nomination, soit de manière implicite, par une forme de désignation indirecte. Même si, comme on a essayé de le montrer, l'efficacité pratique du serment est prise en charge par le droit, son fondement est structurellement religieux.

La parole jurée prend acte des insuffisances du langage mais ne s'en satisfait pas : fournissant une attestation divine à l'appui de ce qu'elle affirme, elle renvoie à un au-delà du langage qui peut seul en garantir l'authenticité. Avec le serment, on est ainsi constamment dans le registre du *meta*, c'est-à-dire de ce qui est extérieur au discours mais qui le fonde absolument.

Or, les hommes du Moyen Âge étaient pleinement conscients de l'importance de la croyance dans les rapports politiques et sociaux. À ce titre, il est significatif que, par opposition avec les réflexions d'époques plus critiques, les textes étudiés assimilent le doute à la faiblesse et à une forme d'incapacité. Dans cette optique, le serment apparaît par contraste comme l'un des moyens de restaurer la force de la dynamique sociale en mettant fin aux incertitudes et aux indécisions des situations de clair obscur. En générant de la croyance, en articulant l'intervention d'une transcendance qui garantit la véracité ou la sincérité des propos tenus sur l'immanence des rapports interpersonnels, la parole jurée, telle qu'elle est envisagée par le droit canonique, apparaît comme productrice de lien social et pourvoyeuse de confiance réciproque.

Il n'est dès lors guère étonnant que les développements qui la concernent s'accompagnent souvent d'une réflexion sur la notion de *fides*. Le texte qui sert de support à cette réflexion est un extrait de la lettre d'Augustin à Publicola recueilli au *Décret*[61]. S'interrogeant sur le point de savoir si quelqu'un qui aurait pris un engagement en jurant par de faux dieux était valablement lié, l'évêque d'Hippone marque nettement la distinction entre la foi religieuse et la foi « des opinions humaines et des pactes »[62] : l'absence de la première n'empêche donc pas que soit maintenue l'exigence d'observation de la seconde. Cette opinion d'Augustin est reprise et explicitée par les principaux commentateurs du *Décret*. Ainsi l'auteur de la *Summa parisiensis* note-t-il :

61. C. 22, q. 1, c. 16.

62. *Ibid*. « *Neque hic eam fidem dico servari, qua fideles vocantur qui baptizantur in Christo. Illa enim longe alia est longeque discreta a fide humanorum placitorum atque pactorum*. »

> « Jurer par un faux dieu constitue un péché mais transgresser ce qui a été juré par un faux dieu représente un double péché. Car la foi doit être entendue de deux manières : la foi des volontés humaines, à savoir l'observation inviolable de ce qui a été convenu entre certaines personnes et la foi de la religion chrétienne. On peut dire peut être aussi que cette foi qui est placée dans les contrats aujourd'hui ne peut être considérée comme la foi de la religion chrétienne, mais la foi des volontés humaines. Il est donc moins mal de jurer le vrai par de faux dieux que de jurer le faux par le vrai Dieu. »[63]

Il existe par conséquent une *fides* propre au serment, au moins partiellement indépendante de la foi religieuse. Certes, le serment canonique est bien un serment chrétien, et nombreux sont les développements de juristes qui, à l'instar des théologiens, assignent au serment un horizon religieux, quelles que soient la variété des formules utilisées par les jureurs et l'invocation explicite ou non du nom de Dieu. Néanmoins, la réflexion sur la *fides*, initiée par Augustin et poursuivie par les médiévaux souligne à l'envi que les liens créés par la parole jurée ne ressortissent pas exclusivement d'une croyance religieuse partagée par les interlocuteurs en présence. Ce qui s'y joue, c'est, tout aussi fondamentalement, la qualité des relations interpersonnelles et donc la force d'un lien social immanent au monde.

Au demeurant, la centralité de la *fides* dans la configuration des relations humaines conduisit logiquement à une extension de ses acceptions, au point d'entraîner parfois un certain brouillage notionnel. À cet égard, il convient de reproduire le point de vue adopté par les auteurs de la glose ordinaire, dans sa version révisée qui fait suite à la publication du *Liber Extra*, en 1234. Plutôt que de procéder de manière globale, comme l'avaient fait leurs prédécesseurs, en mentionnant simplement une distinction entre foi religieuse et foi humaine, ils ressentirent le besoin d'évoquer la *fides* sous une forme énumérative :

> « La foi peut être dite de multiple façons : parfois elle se confond avec le sacrement de baptême […], elle désigne de même la foi conjugale […], la

63. Ed. T. P. Mac Laughlin, *op. cit.* (n. 12), C. 22, q. 1, c. 16, *Movet te*, p. 201 : « *Per Deum falsum jurare peccatum est,sed quod per deos falsos juratum est transgredi duplex peccatum est. Dupliciter autem fides accipitur : fides humanorum placitorum, inviolabilis scilicet observantia eorum scilicet de quibus inter aliquos convenit ; et fides christianae religionis. Forte etiam dici potest quoniam illa fides quam hodie in contractibus ponitur christianae religionis fides dici non potest, sed fides humanorum placitorum. Minus autem malum est per deos falsos jurare verum quam per Deum verum falsum.* » On trouvait déjà un développement comparable dans la *Summa* de Rufin : *« Fides hic dicitur non religionis, qua scilicet credimus quod non vidimus, sed pactionis, qua voluntatum placita inter homines confirmantur.* », C. 22, q. 1, c. 16, éd. H. Singer, *op. cit.* (n. 11), p. 392.

> sécurité des pactes […], la conscience […]. La foi peut également désigner une disposition d'un esprit bien constitué. De même, la foi signifie la croyance, par laquelle nous adhérons à ce que nous ne voyons pas. »[64]

C'est donc non seulement l'individu, mais aussi le corps social tout entier qui est traversé et structuré par des liens de confiance qui assurent au premier son identité et au second sa permanence. Dès lors, pratique fondée sur la *fides*, le serment se voit assigner une fonction socio-politique éminente, mais non exclusive. La construction canonique de la parole jurée aboutit de la sorte à un complet renversement des données de départ : d'hypothèse marginale, à la limite de la licéité, le serment « normalisé » devient une institution comme les autres, perdant en singularité ce qu'il gagnait en respectabilité. Le prix à payer pour sa digestion par le droit était celui d'une certaine perte de substance et d'un manque croissant de pertinence par rapport à d'autres types d'engagements, religieusement moins marqués, mais juridiquement tout aussi efficaces comme le contrat. Les codifications pontificales du XIIIe siècle confirmèrent cette évolution avec l'affirmation d'une maîtrise ecclésiastique totale sur l'interprétation et le jugement des engagements jurés, qu'ils fussent individuels ou collectifs (comme les *conjurationes* par exemple). Au XIIIe siècle, le serment était devenu politiquement correct[65].

*

* *

MM. Bernard POTTIER, Albert RIGAUDIÈRE, André VAUCHEZ, Philippe CONTAMINE, John BALDWIN, associé étranger de l'Académie, Robert MARTIN, Gilbert DAGRON et André CRÉPIN interviennent après cette communication.

---

64. C. 22, q. 1, c. 16, v° *Neque, op. cit.* (n. 12), col. 1360-1361 : « *Multipliciter enim dicitur fides ; quandoque idem est fides, quod sacramentum baptismi* […]. *Item dicitur fides castitas thori* […]. *Item dicitur fides securitas sive pactum* […]. *Item dicitur fides conscientia* […]. *Item dicitur habitus mentis bene constitutae. Item dicitur fides credulitas, secundum quam credimus illud quod non vidimus* […]. »

65. Voir par exemple C. Leveleux-Teixeira, « Serment et constitution dans la doctrine canonique médiévale », dans M. Ganzin (dir.), *Actes du colloque de l'A.F.H.I.P. tenu à Bastia en septembre 2000 sur La constitution*, Aix-en-Provence, 2001, p. 43-63 ; Ead., « Parole jurée et construction du lien social. Le droit savant médiéval et l'émergence d'une institutionalité du serment (XIIe-XIIIe s.) », dans G. Bigot (dir.), *Études à la mémoire du Professeur François Burdeau*, Paris, 2008, p. 315-332.